27

JESUS,
MARIA, JOSEPH.

POR

DON GERONIMO MANUEL DE CONTRERAS, Pamo, Carbajal, Ribera, y Vitoria, numer. 41. vezino de esta Ciudad.

Y

DOÑA ROSA MARIA DE CONTRERAS, Pamo, Carbajal, Ribera, y Vitoria, num. 42. Condesa de Cancelada, Marquesa de Castro de Torres, residente en la Villa de Tordesillas.

CON

DON FRANCISCO JOSEPH DE CONTRERAS, Pamo, Carbajal, Ribera, y Vitoria, numer. 40. cuya es la Villa de Collado, y Casa Fuerte de Miracuña, y el Cid, vezino de la Ciudad de Avila, por sì, y como padre, y legitimo administrador de Don Juan Joseph de Contreras, Hurtado de Mendoza, su hijo, num. 43.

SOBRE

LA SUCCESSION EN PROPRIEDAD, è incompatibilidad de los Mayorazgos de Contreras, Ribera, y Carbajal.

De incompatibilitate Mayoratus - Electione

A PRE-

1 

PRETENDEN dichos Don Geronimo Manuel de Contreras, y Condesa de Cancelada, numer. 41. y 42. se declare ser incompatible el Mayorazgo de Contreras, fundado por Diego Gonçalez de Contreras, num. 2. con los Mayorazgos de Ribera, fundado por Juan de Ribera, y Juana Martinez Bernardo de Quiròs, num. 9. y el de Carbajal, fundado por Don Geronimo de Carbajal, y Doña Luisa de Vitoria, numer. 20. y no poder concurrir todos en vna persona; y que se condene à dicho Don Francisco dimita el de Contreras, ò los de Ribera, y Carbajal; y que en los assi dimitidos se declare por successor à dicho Don Geronimo, num. 41. desde la muerte de Don Miguél Cayetano de Contreras, num. 39. con frutos desde este tiempo.

2 No dudamos ser da la obligacion de Don Geronimo probar su inclusion al Mayorazgo que pretende, no solo tener llamamiento, y la qualidad amada, sino aver llegado el caso de su llamamiento. *Leg.* 1. *Cod. Quor. bonor. Leg. Cum ita legatur*, §. *In fideicommisso de legat.* 2. Peg. *de Maiorat. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 2. D. Larr. *decis.* 33. *numer.* 33. D. Castill. *lib.* 5. *capit.* 92. *numer.* 1. D. Paz *de Tenut. capit.* 33. *numer.* 25.

3 Es mas claro, quando la pretension es contra otro, que tiene anterior llamamiento; pues siendo cierto, que el posterior substituto no tiene lugar, aviendo alguno de los grados antecedentes. *Leg.* 2. §. *Defertur de bonor. possess. secund. Tabul. Leg.* 77. §. 2. *ff. de legat.* 2. *Leg. In plurium* 70. *ff. de Acquir. hæred. Leg. Hæredes mei*, §. *fin. ff. ad Trebel.* D. Paz *de Tenut. cap.* 34. *num.* 48. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 92. *numer.* 1. No puede incluirse Don Geronimo a la succession actual, aviendo, y viviendo Don Francisco, num. 40. y Don Juan Joseph su hijo, num. 43.

4 Pero sin embargo de lo referido, ha cumplido Don Geronimo con la obligacion que le incumbe; pues

aun-

aunque Don Francisco, y su hijo tienen mejor lugar en el llamamiento, no pueden succeder en todos los Mayorazgos litigiosos, faltandoles la qualidad precisa para la succession actual, siendo cierto, que el que no tiene la qualidad necessaria, ni se halla tal, *qualem testator voluit*, no puede succeder en el Mayorazgo. *Leg. Non ignorat.Cod. Qui accusar. non poss.* Peg. *Forens. tom.* 1. *capit.* 4. *numer.* 41. Torr. *de Maioratib.* 1. *part. capit.* 29. *numer.* 110. Castill. *tom.* 5. *cap.* 93. *num.* 10. Rox. *de Incompat.* 1. *part. capit.* 8. *numer.* 39. vbi Aguil. *num.* 23.

5 Y el que no tiene semejante aptitud, ni la qualidad necessaria, no impide el transito de la succession à los vlteriores substitutos, antes bien en tal caso *secundus fit primus*, removido el antecedente, *quasi non esset. Leg. Qui solvendo, ff. de Hæredib. instit. Leg. Creditor. §. Si primus, ff. Qui potior.* Cardinal. de Luc. *de Fideicommiss. disc.* 32. *numer.* 8. Fusar. *de Substitut. quæst.* 402. *numer.* 127. D. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 20. Mier. *de Maior.* 2. *part. quæst.* 4. *num.* 7.

6 Esta calificacion, de que oy en el orden de succeder actualmente en el Mayorazgo de Contreras, ò en el de Ribera, y Carbajal, es el primero dicho Don Geronimo, es el assumpto de este Informe; y siendo preciso probar la remocion de Don Francisco Joseph, y Don Juan Joseph, numer. 40. y 43. que en el orden regular tienen prelacion, dividirèmos la defensa en dos §§. En el primero, se excluirà à Don Francisco Joseph, numer. 40. Y en el segundo, à Don Juan Joseph, numer. 43. cuya obligacion satisfecha, queda Don Geronimo el primero en el orden de succeder.

§. PRI-

§. PRIMERO.

FUNDASE LA EXCLUSION DE DON Francisco Joseph, num. 40. en la simultanea succession de los Mayorazgos de Contreras, Ribera, y Carbajal.

7 FUNDA Don Francisco Joseph su inclusion à los Mayorazgos litigiosos, en ser el varon primogenito de los Fundadores de los Mayorazgos contenciosos, y como tal funda de Derecho en la succession de ellos, y exclusion de las lineas siguientes. *Leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. Giurb. *de Feud.* §. 2. *gloss.* 10. *num.* 20. Peg. *de Maiorat. tom.* 2. *capit.* 10. *numer.* 45. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. Aguil. ad Rox. 5. *part. cap.* 2. *num.* 26. D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 129. *num.* 18.

8 Para cuya exclusion, y extraviar los Mayorazgos del orden regular de succeder, se requiere formal exclusion del primogenito, D. Castill. *lib.* 3. *capit.* 15. *numer.* 25. Aguil. ad Rox. 3. *part. cap.* 5. *num.* 14. Mantic. *de Coniect. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 9. D. Paz *de Tenut. cap.* 34. *num.* 12.

9 Y aunque se conciba exclusion en alguna manera, esta como odiosa se restringe, para que no se excluya la linea primogenita, Torr. *de Maiorat.* 1. *part. cap.* 33. *numer.* 13. Cevall. *quæst.* 828. *num.* 77. Giurb. *de Feud.* §. 2. *gloss.* 4. *numer.* 10.

10 Aunque la exclusion del primogenito no sea absoluta, sino porque tenga otro Mayorazgo, con que se quiera hazer incompatible alguno que se le difiera. Torr. *dict. capit.* 33. *num.* 21. *qui asserit*, que se debe hazer la interpretacion tan extricta, *quam minus, quam fieri possit sit læsiva primogenitorum.*

11 Que en los Mayorazgos que se controvierten no ay exclusion formal del primogenito; y aunque se quiera deducir de la incompatibilidad de preceptos, no los ay tales, que Don Francisco Joseph no pueda cumplir.

Sin

12 Sin embargo de lo referido, los Mayorazgos, que se controvierten son tales, en que simultaneamente Don Francisco Joseph no puede succeder; pues aunque como và dicho tiene à su favor la primogenitura, y orden de succeder, cessa esta regla quando el Fundador quiso lo contrario, à cuya voluntad cede la disposicion de la Ley. *Leg. Quandiu, ff. de Acquir. hæred. Leg.* 74. *ff. de legat.* 1. Peg. *de Maior. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 3. Aguil. ad Rox. 5. *part. cap.* 4. *num.* 26. D. Valenç. *tom.* 1. *consil.* 23. *num.* 143.

13 No dudandose puede el Fundador excluir al primogenito, y llamar al segundo, D. Paz *de Tenut. capit.* 34. *num.* 11. Torr. *de Maioratib.* 1. *part. capit.* 35. *numer.* 16. D. Olea *de Cess. iur. tit.* 3. *quæst.* 4. *in Addit. num.* 8. Castill. *tom* 6. *cap.* 178. Rox. 1. *part. cap.* 8. *numer.* 36. no solamente con palabras expressas, sino quando pone tales condiciones, de cuyo adimplemento resulta, no poder el primogenito cumplirlas, à cuyo no cumplimiento es consiguiente la no succesion, y por poder cumplirlas el segundo es admitido à la succesion actual, Cevall. *Commun. quæst.* 828. *num.* 273. D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 21. D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 26. Aguil. ad Rox. 3. *part. cap.* 5. *num.* 14.

14 Pues en los Mayorazgos, en poner condiciones, que no se opongan à las Leyes, gravamenes, y exclusiones, es el Fundador supremo arbitro, cuya potestad por ningun Derecho està coartada. *Leg. Legem, Cod. de Donat. Leg. Intra ditionibus, Cod. de Pact. Leg.* 1. *§. Si ita, ff. ad Legem Falcid.* Rox. *de Incompat.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 33. *&* 3. *part. capit.* 1. *num.* 23. Peg. *Forens. tom.* 1. *cap.* 4. *numer.* 3. *& seqq.* Castill. *lib.* 5. *cap.* 94. *num.* 3. D. Cresp. *observat.* 22. *numer.* 2. D. Vela *dissert.* 42. *num.* 20.

15 Cuyas condiciones deben los llamados cumplir, si quieren succeder; y faltando à ellas, no son succesibles, aunque el Fundador no ponga pena, ni mas que la condicion, Tondut. *Civil. tom.* 2. *cap.* 142. *num.* 1. Peg. *dict. capit.* 4. *numer.* 7. Fusar. *de Substit. quæst.* 582. *num.* 2.

16 Nuestros Fundadores en los Mayorazgos, que consti-

tituyeron, aunque *verbis grosis* no excluyeron los primogenitos, pusieron condiciones tales, que llegando su concurso en el primogenito, no puede cumplirlas simultaneamente, debiendo contentarse con aquel Mayorazgo, ò con aquellos cuyas condiciones sean entre sì compatibles.

17 Sin que pueda dezir el primogenito, que el no cumplimiento de ellas no proviene de culpa suya; y que siendo lo referido pena del no cumplimiento, D. Molin. *lib*. 2. *cap*. 14. *num*. 21. Cast. *lib*. 5. *cap*. 94. *num*. 20. Peg. *dict*. *cap*. 4. *num*. 8. esta no puede proceder sin culpa del cõtraveniente. *Leg. Aliud est fraus de verb. sign. Leg. Sanè, Cod. de Pœn.* y no ay culpa en el que no cumple el precepto, siendo su cumplimiento imposible, Rox. 3. *part. cap*. 1. *num*. 33. Peg. *in Ordinam. tom*. 3. *tit*. 24. §. 2. *gloss*. 4. *num*. 13. Castill. *lib*. 4. *capit*. 55. *numer*. 46.

18 Y aunque estas condiciones sean lo extrictamente, siendo imposible su cumplimiento, *reijciuntur* de la disposicion, quedando el llamamiẽto puro. *Leg. Obtinuit, ff. de Cond. & demonstr. Leg*. 16. *de Condit. instit.* D. Amay. *lib*. 2. *Observat. capit*. 10. & 11. D. Molin. *lib*. 2. *capit*. 12. *à numer*. 35.

19 Pues quando las condiciones son tales, que por vn mismo sugeto no pueden cũplirse, el no succeder el llamado en ambos Mayorazgos, no es por contravencion, ni pena del no cumplimiento, sino por repugnancia de las mismas condiciones, que impide su disolucion menos, que por la opcion del cumplimiento de algunas de ellas; y aunque la perplexidad *alias* viciara el llamamiento. *Leg*. 16. *de Condit. instit. Leg. Ubi repugnantia de regul. iur.* Rox. *de Incompatibilit*. 1. *part. capit*. 2. *numer*. 50. & 4. *part. cap*. 5. *à num*. 4. *Tamen*, siendo disoluble esta perplexidad, se mantiene, para que se cumplan las condiciones por personas diversas, Rox. *dict*. 1. *part. cap*. 1. *num*. 51.

20 Siendo incierto ser estas condiciones impossibles, porque no se pueden cumplir por vn mismo sugeto; pues este no cumplimiento no procede de su imposibilidad intrinseca, sino del accidente de concurrir los Mayorazgos en

vn

vn sugeto, lo qual no haze la condicion impossible; pues si à vno en testamentos de dos se dexasse vn legado con condiciones contrarias, el legatario, q̃ necessariamente al cumplimiento de vna ha de faltar al de la otra, no puede percibir mas que vn legado, que es aquel, cuya condicion se cumpliò. *Leg.* 10. *ff. de Adimend. legat.* Aguil. ad Rox. 1. *part. cap.* 1. *num.* 33. & 34. Surd. *de Aliment. tit.* 9. *quæst.* 4. *numer.* 22. *vbi asserit*, que aquel, à quien se dexaron alimentos en testamentos de dos, debaxo de la condicion de residir *certo loco*, lo que no puede cumplir, no puede percibir mas q̃ el legado de aquel, cuyo gravamen cumpliò; porque estas condiciones no son impossibles *ex se*; sino por el accidente del concurso.

21 Para manifestar concurrir lo referido en nuestro caso, es preciso reconocer lo que los Fundadores dispusieron, como ley, que la ha de dàr à la presente controversia, sin cuya inspeccion es vano qualquier discurso. *Leg. Hæredes mei*, §. *Peto. ff. ad Trebel. Leg. de His, ff de Transact. Leg. ad Probationem, Cod. de Probat.* D. Castill. *lib.* 4 *cap.* 50. *num.* 17. Peg. *de Maiorat. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 6. D. Molin. *lib.* 3. *capit.* 4. *num.* 30. D. Larr. *decis.* 53. *num.* 10.

22 Dizen, pues, nuestros Fundadores, lo siguiente: Diego Gonçalez de Contreras, num. 2. hijo de Pedro Gonçalez de Contreras, Montero Mayor del Señor Rey Don Enrique IV. vsando de la Facultad Real concedida en 1. de Agosto de 1443. aviendo fundado Mayorazgo en Juan de Contreras su hijo mayor, num. 3. dize: *E que el que asi los haviere de heredar, trayga las Armas mias, sin mezclar à ellas otras algunas, è se llame del Solar de Contreras.* Y en otra Clausula: *E el que asi hoviere de heredar el dicho Mayorazgo, que trayga siempre las dichas mis Armas, sin mezclar à ellas otras algunas, è se llame del Solar de Contreras, è en otra manera, que no aya el dicho Mayorazgo, è le pierda, è venga luego al siguiente en grado, asi como vernia por su fallecimiento.* Y en otra dispone: *Que en caso de succeder hembra, por fallecimiento de varones, el que casare con ella*

ella fuesse ansimismo obligado à traher las Armas del Fundador, sin mezclar à ellas otras algunas, y à llamarse del Solar de Contreras; y en otro caso, que no le huviesse, y el Mayorazgo fuesse al siguiente en grado.

23 Juan de Ribera, y Juana Martinez Bernardo su muger, num. 9. en virtud de Facultad Real, en 18. de Junio de 1532. fundaron Mayorazgo en cabeza del Doctor Pedro Lopez de Ribera su hijo, num. 12. y sus descendientes varones por linea masculina, con gravamen: *De traher las Armas de Ribera al lado derecho, y llamarse de Ribera, sin tener otro sobrenombre, con que si por razon de otro Mayorazgo fuesse necessario llamarse otro renombre, lo pudiesse hazer, trayendolos juntamente con el renombre de Ribera; y que despues de su muerte se aparten los Mayorazgos, succediendo el hijo mayor, con la condicion de traher solamente el nombre de Ribera, y no lo haziendo, passasse al hijo segundo, con el gravamen del nombre de Ribera, sin concurso de otro; y que si este hijo varon fuesse tambien solo, pudiesse traher con el renombre de Ribera otros renombres, y despues de sus hijos se dividiessen los Mayorazgos, llevando el hijo mayor el Mayorazgo de Ribera, con el Apellido de Ribera solamente, y sin concurso de otro alguno.*

24 Y porque en dicho Mayorazgo no avian llamado hembras, ni varones de ellas, en 9. de Mayo de 1541. declararon: *Que el llamamiento de varones agnados. y exclusion de hembras, y varones de ellas, fuesse mientras durasse su agnacion en sus descendientes, en cuya falta llamaron à las hembras, y sus descendientes por su orden, y grado.* Con tal pacto, y condicion:

25 *Que la hembra, que assi succediesse, se case con hombre, que tenga el nombre, y Apellido de Ribera, sin tener otro Apellido, ni renombre, sino solo el de Ribera, y trayga las Armas del dicho Mayorazgo à la mano derecha de su Escudo, en caso que tenga otras Armas; y que si contra esto fuesse, ò viniesse la tal hembra que succediesse en este Mayorazgo, en todo, ò en parte, por el mismo caso le privamos de dicho*

Ma-

Mayorazgo; pero si la tal hembra se casare con persona que tuviere otro Mayorazgo, se guarde lo contenido en el llamamiento de los varones, con tanto, que el que assi succediesse en el dicho Mayorazgo, en que por razon de otro, ò otros, que concurren con este, sea obligado à tener otros renombres, ò Apellidos; pero que principal, y señaladamente tenga el renombre, y Apellido de Ribera, è trayga las Armas de nuestro Mayorazgo à la mano derecha, è de esta forma, y no de otra ninguna, el que succediere en este dicho Mayorazgo pueda tener, è tenga otros Mayorazgos, è Apellidos por razon de ellos; y fuera de este caso, mandan se guarde lo contenido en la fundacion de Mayorazgo.

26 En 30. de Enero de 1608. Don Geronimo de Carbajal, y Doña Luisa de Vitoria, num. 20. fundaron Mayorazgo en cabeza de Don Diego de Carbajal su hijo, num. 7. y sus descendientes, y ponen la condicion: *Que el dicho Licenciado Diego de Carbajal nuestro hijo, y las demàs personas, varones, y hembras, que en dicho Vinculo, y Mayorazgo succedieren, sean obligados à nombrarse, y llamarse los nombres, y Apellidos de Carbajal, y Vitoria en sus cartas, y escrituras, y en todas las cosas que hizieren, y otorgaren en juizio, y fuera de èl, por escrito, y de palabra; y el que no lo hiziere assi, pierda el dicho Mayorazgo, y como si fuera muerto naturalmente, passe al siguiente en grado, sin otra declaracion alguna.*

27 En cuyas fundaciones, como và dicho, se halla impuesta à los successores la condicion de nombre, y Armas en la forma referida, cuya condicion es licita, justa, y loable. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 136. *num.* 77. D. Lara *de Vita homin. capit.* 13. *num.* 23. Mier. *de Maioratib.* 2. *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *num.* 74. Torr. *de Maiorat.* 1. *part. cap.* 38. *num.* 80. Rox. *de Incompatib.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 38. Barbos. *vot.* 7. *num.* 28. D. Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap* 14. *num.* 46. Rosa *consult.* 69. *num.* 166. Alvarad. *de Coniect. ment. Defunct. lib.* 2. *capit.* 1. *§.* 1. *num.* 22.

28 Pues siempre, y en todos los Siglos, fue amada la

conservacion del proprio nombre, como medio para conservar la memoria en los futuros Siglos. *Leg.* 65. *§. Si sub conditione, ff. ad Senat. Consult. Treb. Leg. Ex hoc iure, §. fin. ff. de Donat. Leg. Cum filius* 76. *§. Pater, ff. de legat.* 2. *capit.* 25. *Deuteronom.* Torr. *de Maiorat.* 1. *part. capit.* 38. *numer.* 68. Rox. *de Incompat.* 8. *part. capit.* 1. *num.* 8. Simanc. *de Primog. Hispan. lib.* 1. *cap.* 18.

29 Y aun huvo quien fue tan amante de su proprio nombre, que por llevarle, eligiò dimitir Mayorazgo muy pingue, D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 17. Torr. *dict. capit* 38. *num.* 70. y en las Sagradas Letras, Ruht. *cap.* 4. se lee, que Booz, à quien se le defiriò vna herencia con la obligacion de llevar nombre ageno, la dimitiò, diziendo: *Cedo iure propinquitatis, neque enim posteritatem familiæ meæ delere debeo.* Esta conservacion del proprio nombre ha sido el incentivo de fundar los Mayorazgos, Rox. *de Incompat.* 8. *part. cap.* 1. *num.* 8. Thesaur. *decis.* 270. *num.* 9. Torr. *dict. cap.* 38. *num.* 68.

30 Esta conservacion del nombre de las Familias ilustres, ha sido siempre muy vtil à la causa publica, y à que aya varones, que imitando los hechos de sus ascendientes, cuyo nombre llevan, emprendan hechos gloriosos à los Reynos, siendo los exemplos de los mayores, y mas de quienes se recibieron beneficios, los mayores incentivos para empressas gloriosas. *Capit. Paulus* 12. *quæst.* 7. Casiodor. *lib.* 1. *Epist.* 44. Rox. 8. *part. cap.* 1. *num.* 10. Mier. *de Maioratib.* 4. *part. quæst.* 1. *limitat.* 2. *num.* 22.

31 Por esto se permitìa poner en los lugares publicos las estatuas de varones ilustres; porque aunque inanimadas, sirven de incitamiento à la virtud, y a la munificencia. *Tit. de Stat. & imagin. in Cod. Leg. Lex quæ, Cod. de Admin. Tutor. Leg. Legatum* 5. *de Admin. rer. ad Civit. pertin. Leg.* 2. *de Operib. public.* Lara *de Vita homin. cap.* 13. *num.* 24. Torr. *dict. cap.* 38. *num.* 79.

32 Permitese poner las insignias en Iglesias Patronadas, para conservar la memoria de las Familias, y incitar à

otros

otros à la construccion, y dotacion de las Iglesias. Lambert. *de Iur. Patron. lib.3. quæst.5. artic.5. numer.6.* Urritig. *de Eccles.Cathed.capit.16.numer.85.* Lagun.*de Fruct.1.part.capit.32.§.1.num.52.cum seqq.*

33 No pudiendo el proprio nombre mejor conservarse, que por la condicion puesta en los Mayorazgos à los successores, la que deben cumplir, si quieren posseer el Mayorazgo. Torr.*dict.capit.38.numer.86.* Valenç.*consil.69.numer.18.* Castill.*dict.cap.136.num.77.* Molin.*dict.cap.14.numer.23.*

34 Y no puesta semejante condicion, por mas pingues que sean los Mayorazgos, estàn expuestos los Fundadores à ser defraudados de este loable deseo; pues aunque por la ley de la gratitud al beneficio recibido, y al apetito innato, que se presume en los Fundadores, à la conservacion de su nombre, deben los posseedores llevar el de las Familias del Mayorazgo que gozan. D.Molin. *dict. capit.14. numer.46.* Torr. *dict. capit.38. numer.98.* Castill. *tom.6. capit.181.numer.23.*

35 Como no incurren en privacion del Mayorazgo por omitir este glorioso, y laudable agradecimiento, Lara *de Vit. homin. capit.13. numer.31.* Torr. *dict. capit.38.numer.102.* Molin. *dict cap.14. num.46.*

36 Muchas vezes los posseedores olvidando los beneficios, o niten el nombre de los Fundadores, que no hizieran, si por ley de justicia estuvieran precisados *spe premij, vel metu pœnæ*; y assi justamente es loable esta condicion de nombre, y Armas, que deben cumplir los posseedores, si quieren el Mayorazgo, y justamente se puso en los que disputamos; y sin cumplirlas no puede Don Francisco Joseph succeder en ellos.

37 Esta condicion de nombre, y Armas *diversimode* se pone en las fundaciones, algunas vezes se pone *simpliciter*, otras vezes *exclusivè, & negativè*, quando se pone *positivè, vel simpliciter*, aunque el posseedor tiene obligacion à llevar el nombre, y Armas, no està prohibido llevar otras,

aun-

aunque sean agenas; y consiguientemente puede succeder en otro Mayorazgo, en que aya el mismo gravamen de llevar nombre, y Armas *simpliciter*, D.Molin. *lib.2. capit.14. num.30.* Torr. *de Maiorat. 1.part. capit.38. num.107.* Rox. *1.part. capit.1. num.39.* vbi Aguil. *num.28.* D.Lara *de Vit. homin. capit.13. numer.31.* Marin. *lib.2. Resolut. capit.126. num.12.*

38 Pero si en vno de los Mayorazgos huviesse condicion de Armas, y nombre, solas, ò sin mixtura, no puede el posseedor succeder, ni gozar el tal Mayorazgo con otro, que tenga condicion de Armas, ò nombre *simpliciter*.

39 Lo mismo sucede si vn Mayorazgo tuviesse condicion de Armas à la mano diestra, ò en lugar mas preheminente, no podrà el posseedor tener otro, en que se contenga el mismo gravamen, Torr. *dict. cap.38. num.108.* Pat.Molin. *de Iustit. & iur. tract.2 disput.615. numer.8.* D.Molin. *dict. cap.14. num.26.* Rox. *dict. cap.1. num.39.* Barbos. *vot.7. numer.35.*

40 Porque como para succeder en ambos Mayorazgos, debe el succesor cumplir los preceptos en ellos contenidos, es imposible vna sola persona llevar las Armas solas de vn Mayorazgo, y las del otro; pues llevando estas, yà no lleva aquellas solas; y lo mismo es imposible llevar las Armas en lugar mas preheminente, que en vn Mayorazgo se pide, y llevar otras à la mano diestra, por ser lo mismo, que en lugar mas excelente, D. Lara *de Anniversf. lib.1. capit.7. numer.16. & de Vit. homin. cap.13. num.40.*

41 Pues al tiempo que lleva vnas Armas en lugar mas principal, es preciso, que las otras no tengan el mismo lugar; cuya imposibilidad de cumplir vna, y otra condicion, haze incompatible el goze de ambos Mayorazgos, pues *ad positionem* del cumplimiento de vn gravamen, se sigue la negacion del cumplimiento del otro; de cuya repugnancia nace la imposibilidad de la succesion simultanea en ambos Mayorazgos, Rox. *dict. capit.4. numer.39. qui latè prosequitur.*

42 Y aplicado à nueſtra controverſia, ſe halla que los Mayorazgos de Ribera, y Carbajal, no ſon entre sì incompatibles, pues en el de Ribera, y en la ſuccesſion de las hembras, y clauſula, que hemos propueſto, ſe pone à los ſucceſſores el gravamen de llevar las Armas de Ribera à la mano derecha, y el nombre de Ribera en primero, ò mas preheminente lugar, y en el Mayorazgo de Carbajal, ſe pone el gravamen à los ſucceſſores de llevar el nombre de Carbajal, y Vitoria *ſimplicitèr*, y no ay impoſsibilidad, ni repugnancia en el cumplimiento de ambos preceptos, pues puede el poſſeedor, llevando primero el nombre de Ribera, llevar deſpues el de Carbajal, y Vitoria, porque ſiendo la delacion de eſte nombre *poſsitivè*, & *ſimplicitèr*, cumpleſe eſte precepto llevandole en qualquiera lugar, aunque ſea el infimo.

43 Pero el Mayorazgo de Contreras es incompatible con los Mayorazgos de Ribera, y Carbajal, porque la delacion de Armas, y Nombre en èl ſe halla *privativè*, & *negativè*, ſolas, y ſin concurſo, y eſte cumplimiento es incompatible, llevando otras Armas, ò otro Nombre, *patet* percurriendo todos tres Mayorazgos; en el de Contreras, ſe dize, que el poſſeedor ha de llevar las Armas, ſin mezclar à ellas otras algunas, y en el de Ribera, que aya de llevar las Armas à mano dieſtra, y para el cumplimiento de ambos, es preciſo que aya mixto, y eſte en la fundacion de Contreras ſe excluye, conſiguientemente no ſe compadece no aver mixto, y traher otras Armas.

44 Quiſoſe dezir, que no era lo miſmo el gravamen de traher Armas ſolas, que el de traerlas ſin mezclar à ellas otras algunas, aviendo repugnancia de llevar otras en el primer caſo, pero no en el ſegundo, pudiendo cumplirſe, no los mezclando en vn miſmo quartel, ſino en quarteles diverſos, y que aſsi lo avia vſado el Fundador, aviendo pueſto en ſus Caſas Eſcudos con las Armas ſolas de Contreras, y otros con Armas de otras Familias, y que aſsi podia D. Franciſco Joſeph llevar en lugar preheminente las Armas de Ribera, ſin mez-

clarlas con las de Contreras, y estas en otro quartel separadamente, pero esta evasion es agena de la disposicion legal, y su practica imposible.

45 Lo primero se comprueba, de que la prohibicion del concurso de vnas Armas con otras no tiene formula precisa, sino que se deduce, quando se haze imposible el cumplimiento de vno, y otro precepto, contenga vnas, ò otras palabras; Rox. *de Incompatibilit.* 1. *part. cap.* 1. *numer.* 48. D. Lar. *dict. cap.* 13. *numer.* 37. Mier. *de Maiorat.* 2 *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *à num.* 79.

46 Siendo en sentir de todos los Autores lo mismo dezir los Fundadores, que el posseedor lleve las Armas solas, que dezir las aya de llevar sin mixtura, ò sin mezclar à ellas otras algunas; D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 26. dixo: *Quid efficiendum sit, quando qui succedere debet in duobus Maioratibus, in quorum vno præcipitur, quod successor appellari debeat solo cognomine eiusdem familiæ, absque mixtura alterius nominis, & defferre arma eiusdem familiæ sola, & absque mixtura alienam armorum.* Add. ad Molin. *dict. numer.* 26. vsan de la misma frasse.

47 D. Castill. *tom.* 6. *capit.* 136. *numer.* 77. dixo lo mismo: *Se quando concurrunt duo Maioratus, in quibus iubetur, defferri simplicitèr nomen, & arma, neque adijcitur sine mixtura aliorum.* D. Lar. *dict. capit.* 13. *numer.* 36. *in fin.* tiene por sinonomos *sola, & sine mixtione aliorum.* Rox. 1. *part. capit.* 1. *numer.* 42. dixo tratando del precepto de Armas solas, *veluti si absque in mixtione iubeat institutor, arma portari.*

48 Aguil. *dict. capit.* 1. *numer.* 27. dixo: *Quando in quolibet ex duobus Maioratibus apponitur conditio portandi arma sola, vel sine aliorum in mixtione, ea conditio sufficiens est, vt Maioratus non posit cum altero coniungi, quamvis alter habeat conditionem simplicem portandi arma.* Torr. *de Maiorat.* 1. *part. cap.* 38. *num.* 107. dixo: *Namque si ex præcepto testatoris quis possideat Maioratum cum onere deferendi nomen, & arma ipsius disponentis absque*

que mixtura alterius nominis, vel cognominis, & posteà vocetur ad alium Maioratum diversum, in quo paritèr si iniunctum successori, vt deferat nomen, & arma instituentis solum, omni alio relicto nomine, vel cognomine, & arma, ad vtrumque admitti non valet, sed vnum ex eis dimittere cogitur.

49 De suerte, que segun los Autores referidos, y todos los que tratan de estas condiciones, lo mismo es deber traher Armas solas, que sin mixtura de otras, ò sin mezclar à ellas otras algunas.

50 Siendo, como hemos dicho, impracticable, lo que se dize en contrario, pues traher las Armas de vna familia con otras, no es traherlas mezcladas en vn mismo quartel, sino en vn mismo Escudo; pero de suerte, que vnas de otras se distingan, pues si estuvieran en vn mismo quartel, no podian ser distintivas de las familias, y no puede practicarse traher las Armas en diversos Escudos, porque debiendo estas ponerse en Cartas, Reposteros, y demàs partes, es imposible poder ponerse en las Cartas diversos Escudos.

51 Por lo qual teniendo el Mayorazgo de Ribera gravamen de Armas à mano diestra, que induce comparacion, y preheminencia, respecto de otras qualesquiera, y teniendo el de Contreras el gravamen de traher sus Armas, sin mixtura, ò sin mezclar à ellas otras algunas, son estos Mayorazgos incompatibles, por ser imposible por vn mismo possedor el simultaneo cumplimiento de vna, y otra condicion.

52 Es ansimismo el Mayorazgo de Contreras incompatible, con el Mayorazgo de Carbajales, porque aunque este no tiene gravamen de Armas, sino solamente del nombre de Carbajal, y Vitoria, y el de Contreras, aunque tiene gravamen de nombre, no se dize sea solo, ni sin mixtura de otro, y por esto parecia composible el llevar el nombre de ambas Familias, en primero, ò en segundo lugar; empero segun la materia sujeta, y circunstancias, que concurren la delacion del nombre de Contreras, que en este Mayorazgo se pone,

es,

es, y se entiende *privativè*, *& negativè*, sin que pueda el posseedor denominarse de otro Apellido.

53 La razon es, porque no es el gravamen solamente del Nombre, sino del Solar; de suerte, que el posseedor en el Mayorazgo se ha de llamar del Solar de Contreras, y este llamarse del Solar de Contreras, ha de ser à proporcion de las Armas del Solar, y de la Voz del mismo Solar, porque esto quiere dezir Solar, que es traher Voz, Nombre, y Armas.

54 Y por esto dize la Historia del Rey Don Alonso el XI. *cap.64.* que refiere Garc. *de Nobilit. gloss.18. numer.20.* Que la Voz, el Apellido, y las Armas del Solar, era vna misma cosa, y que Alvar Nuñez trahia en su Escudo Lobos Bermejos en el Campo Jalde, y aviendosele dado el Solar de Cabrera, y Ribera, se llamò del Apellido del Solar, y traxo las Armas vnicamente del Solar, dexando las antiguas, trayendo Cabras prietas en Campo Blanco; de suerte, que tomò el Solar, la Casa, la Voz, y Armas de Cabrera.

55 Y lo mismo sucediò en Don Pedro, hijo del Rey Don Alonso, que le diò el Solar de Aguilar, con Nombre, Voz, y Armas, prosiguiendo latamente Garc. en la expression de Solar, de suerte, que aviendo el successor, de denominarse del Solar de Contreras, y siendo esta denominacion de este Solar, sin otro alguno, el gravamen de esta denominacion, ha de ser sin mixtura de otro alguno, pues aviendo mixto, yà no ay la denominacion de Solar, como se quiere en las Historias antiguas.

56 *Vlterius* esta denominacion del Solar, dize relacion, y proporcion à las Armas del mismo Solar, para que se lleve el Solar, como se han de llevar las Armas; *atqui* el Fundador en el gravamen de Armas del Solar, dize ha de ser sin mezcla de otras algunas; *igitur* la denominacion del Solar, ha de ser, y se entiende ser de la misma suerte.

57 Porque quando vn Fundador en su disposicion, y en vna clausula, vsa de vn verbo en vna significacion, si despues vsa de èl, ò equipolente, *simplicitèr*, se entiende averle entendido en la misma manera; *Leg. Qui filiabus*

17. *ff. de Legat.* 1. *Leg. Utrum , ff. de Petition. haeredit.* Peregrin. *de Fideicommiss. artic.*25. *numer.*30. Torr. *de Maiorat.* 1.*part. cap.*37. *numer.*19. D.Molin. *de Primogen. lib.*3. *cap.*5. *numer.*59. Mantic. *de Coniect. lib.*6. *tit.*23. *numer.*19. y asi aunque nuestro Fundador denominò el Solar *simplicitèr*, aviendo hecho mencion de las Armas del mismo Solar, y puestolas *privativè*, fue visto aver puesto la denominacion del Solar *privativè*, sin mixtura de otro Solar alguno.

58 *Ulterius* en todas las materias para colegir la voluntad de los Fundadores, se ha de atender la costumbre, y uso de ellos, *Leg. Servus plurium* 54. *§.fin. ff. de Leg.* 1. *Ante omnia ipsius patris familias consuetudo*, D.Castill. *lib.*4.*Controvers. capit.*24. *numer.*7. Mantic. *de Consult. lib.*12. *tit.*17. *numer.*26. *Et lib.*6. *tit.*9. *numer.* 5. *atqui* la costumbre de nuestro Fundador fue, denominarse del Solar de Contreras, sin mezclar à èl otro alguno, llamandose Diego Gonçalez de Contreras, y su padre Pedro Gonçalez de Contreras; *igitur* la denominacion del Solar de Contreras, que nuestro Fundador puso por condicion precisa de su Mayorazgo, es, y se debe entender sin mixtura de otro algun Solar.

60 No siendo precisa para la delacion de nombre privativamente, que el Fundador lo diga *verbis expressis*, como tampoco para el gravamen de Armas en lugar preheminente, como sucediò en el caso; de quo D.Lar. *de Vit.hom. cap.*13. *num.*37. en que sin embargo, que en el Mayorazgo de Recalde, no se avia puesto el gravamen de Recalde en primer lugar, sino tan solamente, que el posseedor llevasse el Nõbre, y Armas de Recalde, de que usava Juan Martinez de Recalde, Fundador, porque hizo mencion de otro nombre, que el posseedor pudiesse tener principal, se estimò, que el gravamen de Nombre, y Armas de Recalde, se entendia principalmente, y se declarò por incompatible, con otro Mayorazgo que tenia gravamen de Armas à mano derecha.

61 *Igitur* por el adjunto de Armas de Contreras, por la denominacion del Solar, por la costumbre del Fundador,

se deduce, que la denominacion del Solar de Contreras, ha de ser sin mixtura, y sin denominarse de otro alguno, y consiguientemente no cumplirà el posseedor, que denominandose de Contreras, se denomine tambien Carbajal, y Vitoria, que es el gravamen del Mayorazgo de Carbajal.

62 Ni se desvanece lo referido, con que el gravamen de Nombre, *quatenus* incluye privacion, es proprio gravamen; Aguil. ad Rox. 1.*part. cap.*1. *à numer.* 37. y por esto no puede hazerse en èl lata interpretacion, ni estenderse de caso à caso, ni de cosa à cosa; *Leg. At quæ conditio, de Condit. & demonstrat. Leg.*73. *de Hæredib. instit.* Lara *de Vit. hom. cap.*30. *numer.*85. Rox. *de Incompatibil.* 4.*part. cap.*2. *num.* 5. D.Molin. *lib.*35. *cap.*5. *numer.*37. vbi Add. Castill. *lib.*2. *cap.*4. *numer.*128. *Et lib.*5. *cap.*92. *num.*4. porque lo referido no obsta à lo dicho.

63 Lo primero, porque esta delacion de nombre mirà à impedir la confusion de las Familias, y que el nombre no se obumbre con otro, en cuyo caso la materia es favorable; D.Larr. *decis.*51. *à numer.*10. Rox. *dict.* 4.*part. cap.*2. *num.* 20. en que la condicion, por militar vna misma razon, se estiende de caso à caso; D.Castill. *tom.* 6. *cap.* 181. *numer.* 30. Rox. *dict. cap.*2. *num.*21.

64 Lo segundo, porque la repeticion procede, no solo por voluntad expressa, sino por presumpta, y verosimil; *Leg.* 7. *Leg.*76. *de Condit. & demonstrat.* D.Larr. *dict. decis.* 51. *numer.*11. Rox. *dict. capit.*2. *numer.*22. siendo la voluntad presumpta expressa, y tal que se admite en qualquiera materia, aunque sea en aquellas Provincias en que ay fuero, de que se ha de estàr à la Carita; Rosa *consult.*69. *numer.*30. *& seqq.* siendo en tales casos no extension, sino comprehension; Rox. 1.*part. cap.*8. *à numer.*34. *Et* 4.*part. cap.*2.*numer.*24. y aviendola en el nuestro, por lo que llevamos dicho, la misma razon en la denominacion del Solar, que de las Armas, es, y se entiende *privativè* la denominacion del Solar, como es la denominacion de las Armas.

De

65 De lo qual se deduce, que el Mayorazgo de Contreras, es incompatible con el de Ribera, y con el de Carbajal, aunque estos son compatibles entre si, y no puede Don Francisco Joseph succeder en todos estos Mayorazgos, porque no puede cumplir simultaneamente sus preceptos, aviendo natural repugnancia en su simultania observancia.

66 Y assi debe eligir, ò el Mayorazgo de Contreras, ò los Mayorazgos de Ribera, y Carbajal, compitiendo à el primogenito esta opcion; D.Larr. *decis.* 52.*numer.* 14.D.Castill. *tom.*6.*cap.* 179. Rox. *de Incompatib.* 7.*part. cap.*4. *num.*42. Torr. *de Maiorat.* 1.*part. cap.*33. *numer.*59. Cardin.de Luc. *de Fideicom. discurs.*13.*numer.*36. D. Olea *de Cess. iur. tit.* 3. *quæst.*4. *in addit. numer.*7*y* dexar los dimitidos, ò el dimitido al siguiente en grado.

67 Ni obsta lo que se dize en contrario, que estos Mayorazgos son tenues, conforme à la calidad de los successores, y que assi por voluntad presumpta de los Fundadores, se deben dimitir estos gravamenes. Lo primero, porque no consta ser de tal tenuidad, y que no sean bastantes para la decenta substentacion de los posseedores.

68 Lo segundo, porque sin embargo de la tenuidad que tuviessen, se deben cumplir las condiciones, y aviendo repugnancia, se deben separar como incompossibles en vn successor, *in terminis* de gravamenes incompatibles, Rox. *de Incompatibil.* 7.*part. cap.*2. *numer.*8. *&* 9. y lo que dixo 7.*part. cap.*1. *numer.*1. se entiende en los Mayorazgos incompatibles, por la Ley, ò quando es *ab homine*, es *ad instar* de la Ley, y nunca quando la incompatibilidad nace de la incomposibilidad de preceptos; de suerte, que segun lo referido, Don Francisco Joseph, aunque primogenito, no puede retener dichos Mayorazgos, y debe optar, ò el de Contreras, ò los de Ribera, y Carbajal.

§.SE-

§. SEGUNDO.

FUNDASE LA EXCLUSION DE DON Juan Joseph, num. 43. en el Mayorazgo, ò Mayorazgos, que su padre dimitiesse.

69 PARA la evidencia de lo contenido en este §. es de suponer, que el Mayorazgo de Contreras recayò en Don Carlos de Contreras, numer. 34. por cuya muerte, que fue en 4. de Febrero de 1688. succediò en este Mayorazgo Don Miguèl Cayetano de Contreras, numer. 39. estando entonces posseyendo Doña Ana Josepha de Ribera y Carbajal, numer. 35. su madre, los Mayorazgos de Ribera, y Carbajal, deferidos por las dos lineas de Doña Mayor de Ribera, y Don Geronimo de Carbajal, numer. 31. sus padres,

70 Gozò dichos dos Mayorazgos de Ribera, y Carbajal, num. 35. hasta 2. de Enero de 1715. en que falleciò, que se defirieron à dicho Don Miguèl Cayetano, num. 35. concurriendo con el Mayorazgo de Contreras, que posseìa, por ser estos Mayorazgos incompatibles, no pudo retener la succession de ambos, desde cuyo concurso se defiriò en Don Francisco Joseph de Contreras, numer. 40. su hermano segundo, ò el Mayorazgo de Contreras, ò los de Ribera, y Carbajal, los que la opcion, que se hiziesse, declarasse *in individuo* averse transferido.

71 Muriò Don Miguèl Cayetano en 26. de Abril de 1717. Y vacò por su muerte el Mayorazgo, ò Mayorazgos que legalmente huviesse optado ; concurrieron todos tres en dicho Don Francisco Joseph de Contreras, numer. 40. y siendo Mayorazgos incompatibles, no pudo retenerlos todos, siendo solamente successor legal del de Contreras, ò de los de Ribera, y Carbajal, dependiendo la individuacion de la opcion que se hiziesse, y como la retencion de estos Mayorazgos legalmente, no pudo estàr en Don Francisco Joseph instante de tiempo, transfiriò la Ley el Mayorazgo,

go, ò Mayorazgos *dimittendos* en el siguiente en grado, que lo es Don Geronimo Manuel de Contreras, numer. 41. que siendo antes *tertiogenito* por la muerte de Don Miguèl Cayetano, y aver ocupado Don Francisco Joseph la primogenitura, començò à ser segundogenito; D. Valenç. *consil.* 171. *numer.* 57. Giurb. *de Feud.* §. 2. *gloss.* 6. *num.* 21. Aguil. ad Rox. 1. *part. cap.* 4. *num.* 20. Torr. *de Maiorat.* 1. *part. capit.* 33. *à num.* 35.

72 En cuyo tiempo nò avia persona alguna, que precediesse à dicho Don Geronimo, pues no estava nacido, ni concebido dicho Don Juan Joseph, numer. 43. por aver nacido despues en 8. de Março de 1721. en cuya hypotesi no parece dudable, que Don Juan Joseph no tiene derecho al Mayorazgo, ò Mayorazgos, que su padre dimitiesse.

73 La razon es, porque en los Mayorazgos la proximidad, y aptitud de succeder es, y se considera al tiempo de la vacante, sin que la proximidad, ni qualidad de aquellos que no estavan nacidos, ni concebidos al tiempo de la vacante *superveniente* sea de momento; D. Molin. *communitèr receptus de Primogenit. lib.* 3. *capit.* 10. D. Solorçan. *de Iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *capit.* 18. *numer.* 90. Barbos. *de Iur. Eccles. lib.* 1. *capit.* 8. *numer.* 137. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 91. *à numer.* 1. cuya sentencia es comun, y de inconcusa practica en los Tribunales; Add. ad Molin. *dict. cap.* 10. *numer.* 1. D. Olea *de Cess. iur. tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 1. Aguil. ad Rox. 5. *part. cap.* 2 *num.* 1.

74 Siendo la adquisicion irrevocable, que *nullo iure avelli potest ex iure supervenienti. Leg.* 2. §. *Interdum, ff. de Suis, & legitimis. Leg. Intervenit de Condit. & demonstr.* Peg. *Forens. cap.* 4. *numer.* 27. plura Aguil. *dict. cap.* 2. *num.* 1. y por esto en el Mayorazgo de masculinidad, ò de agnacion, *masculo semel admisso* por ser el vnico, que al tiempo de la vacante tiene la qualidad necessaria para succeder, aunque nazca otro varon, que si al tiempo de la vacante estuviera nacido, huviera succedido, no puede avocar el Mayorazgo

go de aquel, que legitimamente succediò; D.Castill. *dict. cap.* 91. *numer.* 26. Giurb. *de Feud.* §.2 *gloss.* 4. *numer.* 46. D.Olea *tit.* 3. *quæst.* 4. *numer.* 19. Sanch. *Moral lib.* 4. *cap.* 1. *dub.* 26. *numer.* 5. Larr. *decis.* 54. *numer.* 11. Peg. *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 6. *numer.* 9. versic. *Minus.* Torr. *de Maiorat.* 1 *part. cap.* 25. §.21. *à num.* 227.

75 Porque *quidquid sit* en los fideicomissos, ò en los Mayorazgos de Italia, en los Mayorazgos de España, no puede estàr la succession *impedenti*, antes bien *statim*, que el Mayorazgo vaca, defiere la Ley la succession en el immediato, que *tunc tempore vacantis* lo es, *Leg fin ff. Commis præ-dior.* D.Molin. *dict. cap* 10. *numer.* 38. D.Olea *dict. quæst.* 4. *numer.* 1. Torr. *de Maiorat.* 1. *part. cap.* 25. *numer.* 205. D. Castill. *dict. capit* 91. *numer.* 48. idem Torr. *dict. capit.* 25. *num.* 233.

76 Procede lo referido, no solo quando el Mayorazgo vaca por muerte, sino quando vaca *ex alio capite*, y assi vacando el Mayorazgo por la profession del Religioso en Religion, incapàz en comun, aunque viva naturalmente, la proximidad se regula desde el dia de la profession. Sanch. *in Decalog. lib.* 7. *cap.* 15. *num.* 17. Castill. *tom.* 3. *cap.* 12. *à num.* 84. D.Olea *de Cess. iur. tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 27.

77 Lo mismo procede quando el Mayorazgo es tal, en que no puede succeder el Religioso professo en Religion, capàz en comun, porque tenga exclusion tacita, ò expressa; Giurb. *de Feud.* §.1. *gloss.* 7. *à numer.* 23. D.Olea *dict. quæst.* 4. *numer.* 28. D.Paz *de Tenut. cap.* 34. *num.* 16.

78 Lo mismo succede, quando el Mayorazgo vaca por incompatibilidad, ò expressa, ò deducida por incompatibilidad de preceptos, pues siendo impossible en vn posseedor la simultania succession de ambos, *statim* defiere la Ley vno de los Mayorazgos incompatibles en el siguiente en grado, siendo *apud omnes* la vacacion *eodem modo*, la que se induce por muerte, que por incapacidad; D. Paz *de Tenut. dict. cap.* 34. *numer.* 38. D.Castill. *tom.* 6. *cap.* 178. *num.* 13. D.Olea *in Adition. tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 8.

Pro-

79 Procede lo referido ansimismo, aunque aquel, en quien la Ley defiriò el Mayorazgo, no huviesse ocupado la succession actual del Mayorazgo, *adhuc* la vacante legal se considera respecto de aquel en quien la Ley transfiriò la succession; Aguil. ad Rox. 5. *part. cap.* 2. *numer.* 22. versic. *Sed hæc.*

80 Y esta proposicion es certissima, pues no es lo mismo estàr vno en possession del Mayorazgo, que ser legitimo successor de èl; Mantienç. *in Leg.* 5. *gloss.* 3. *numer.* 2. *titul.* 7. *lib.* 5. *Recopilat.* y la Ley no considera la intrusion, sino la legitima possession; *Leg.* 45. *Taur.* vbi Gomez *numer.* 111. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 12. *numer.* 16. Aguil. ad Rox. 5. *part. cap.* 5. *numer.* 56. Giurb *de Feud.* §. 2. *gloss.* 12. *num.* 82.

81 Por esto para regular la succession de vn Mayorazgo, y la proximidad con el vltimo posseedor, es impertinente la regulacion por el intruso, atendiendose solamente la proximidad, no con el posseedor *de facto*, y huviesse ocupado la possession, sino con aquel que lo huviesse sido *de iure*, y segun la voluntad del Fundador; Rox. *de Incompatibil* 4. *part. cap.* 1. *numer.* 85. D. Paz *de Tenut. cap.* 34. *numer* 34. Peg *de Maiorat. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 1. D. Solarç. *de Iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 102.

82 En consequencia de esto en succession por incompatibilidad, y delacion que haze la Ley, para saber, quien es aquel à quien toca el Mayorazgo incompatible, dize Aguil. ad Rox. 4. *part. capit.* 1. Que es la primera investigacion considerar el tiempo, en que se causò la vacante, que lo es quando concurren los Mayorazgos incompatibles, siendo esta investigacion tan substancial, que es primero, que mirar si la incompatibilidad, es lineal, ò personal: *Dummodo semper, & ante omnia inspiciatur persona, per cuius obitum coniunctio Maioratum evenerit, & tempus incompatibilitatis delatæ, scilicet, successionis, quo tempore attendi debet, quid sit sequens in gradu, vel proximior consanguinius, vt sucedere debeat alijs exclusio.*

Con

83 Con mayor expressión lo dixo 7. *part. cap.* 6. *num*5. *Idque maximè attendi debet, in cuius persona vacatio Maioratus unius ex incompatibilibus eveniat, & postea de incompatibilitate, an sit realis, vel linealis, an personalis discuti debet, hoc ideo quia adversionem Maioratus cum inspiciatur immediata proximitas ultimi possessoris, non debet considerari successio aliorum successorum.*

84 De lo referido se deduce, que aviendo vacado el Mayorazgo legalmente desde, que se causò la incompatibilidad, que fue en el concurso de ellos en Don Francisco Joseph de Contreras, à la muerte de Don Miguèl Cayetano, este tiempo es el que se ha de atender para regular la vacante, y delacion legal del Mayorazgo, ò Mayorazgos incompatibles, sin que la possession de hecho, que tuvo Don Miguèl Cayetano, ni la, que tuvo Don Francisco Joseph de estos Mayorazgos, pueda impedir la delacion instantanea de la Ley en el siguiente en grado, que lo era en aquel tiempo, y era dicho Don Geronimo.

85 Lo que assimismo se comprueba, de que si la negligencia de aquel, en quien la Ley transfiriò la possession legal del Mayorazgo incompatible, pudiera variar la succession, siguierase que pudiera este successor por su descuido, ò por hecho proprio perjudicar à los demàs, que despues de èl estàn substituìdos, pues les impedia la succession, y su efecto, aviendola ocupado por esto la linea, que si se huviera hecho diligencia en tiempo, no pudiera aver succedido.

86 *Atqui notum est in iure*, que el posseedor del Mayorazgo por su hecho, ni por su negligencia, no puede *in nihilo* perjudicar à los siguientes llamados; D. Molin. *de Primogen. lib.*4. *cap.*1. *numer.*10. Gutierr. *lib.*3. *Practic. quæst.*71. *numer.*13. D.Olea *tit.* 31. *quæst.*4. *à numer.* 32. Add. ad Molin. *lib.*3. *cap.* 10. *numer.*44. Rox. *de Incompatib.* 3. *part. capit.*1. *num.*93. Peg. *Forens. tom.*1. *cap.*5. *num.*14. *igitur nec id est dicendum.*

Sin

87 Sin que ſea de momento, que la incompatibilidad de eſtos Mayorazgos previene de incompatibilidad de preceptos, y que por eſte es ſolamente incompatibilidad perſonal, la que no excluye à los hijos del ſucceſſor, en quien ſucediò el concurſo; D.Caſtill. *lib.*3. *cap.*15. & *lib.*5. *cap.*180. *numer.*30. Torr. *de Maiorat.* 2.*part. quæſt.*4. *numer.*14. *Et* 3.*part. deciſ.*26. *numer.*5. Rox. 7.*part. cap.*4. *numer.*48. vbi Aguil. *num.*30.

88 Porque como en los Mayorazgos incompatibles por incompatibilidad de preceptos, que regularmente ſe ponen *in vim modi.* D.Molin. *lib.*2. *cap.* 12. *numer.*5. D.Caſtill. *lib.*5. *cap.*115. *numer.*15. la incompatibilidad no impide la ſucceſsion, ſino la retencion, el de eſta ſuerte excluſo por no poder cumplir los preceptos, no impide la conſtitucion de la linea para ſus deſcendientes, y la excluſion es, y ſe reputa ſolamente de la perſona, y no de aquellos, que eſtando deſocupados, pueden cumplir el precepto; D.Caſtill. *lib.*3. *cap.* 15. *numer.*70. Torr. *de Maiorat.* 1.*part. capit.*33. *à numer.* 124. Peg. *Forenſ. capit.*4. *numer.*57. D.Larr. *deciſ.* 34. *numer.* 58.

89 Pues ſe reſponde à lo referido, que la incluſion de Don Geronimo, numer.41. y excluſion de Don Juan Joſeph, no proviene de incompatibilidad, que concurra en Don Juan Joſeph, pues *libenter fatemur* ſer la incompatibilidad perſonal, y que ſi, quando ſe causò, eſtuviera nacido, ò concebido Don Juan Joſeph, huviera ſuccedido en el Mayorazgo *dimitendo*, porque la incapacidad del padre, no inficiona à linea; pero precede de que al tiempo de la incompatibilidad, y delacion de los Mayorazgos incompatibles, *non eras in rerum natura* Don Juan Joſeph, y como tal no pudo ſer ſucceſsible, y ſe transfiriò *ſtatim* la poſſeſsion legal en Don Geronimo, ſin que *momento temporis* pudieſſe eſtàr *impendenti.* D.Paz *de Tenut. cap.*34. *num.*47. D.Caſtill. *tom.*6. *capit.*180. *à num.*9.

90 Y por eſto es *ſuper vacanea* la queſtion de la incom-

patibilidad,si es lineal,ò personal, porque esta investigacion, *vt supra diximus*, es la segunda,supuesta la aptitud en la vacante, y que entonces estuviessen nacidos, ò concebidos aquellos,entre quienes se disputa la succesion, por lo qual en estos mismos terminos de incompatibilidad personal; dixo el Señor Olea *in Addit. tit.3. quæst.4.num.8.*

91 Que en la succesion de Mayorazgo incompatible, en que el dimitido no toca al hermano, sino al hijo del primogenito, ha de proceder, si entonces al tiempo de la delacion estuviesse nacido: *Nam si nati, vel saltim concepti non essent, quando patruo iam delata erat succesio Maioratus dimissi, non poterunt; si postea nascuntur, avocare Maioratum à patruo, cui, & eius lineæ revocabiliter fuit acquisitus*; dixo lo mismo D. Castill. en los mismos terminos, *tom 6. cap.178. numer.13. & 14. Non modo, inquam, filij, aut descendentes filij maioris postmodum nati, aut concepti præiudicium aliquid generare possunt iuri primogenituræ filio secundo, aut alteri vocato tempori habili delato, & acquisito, quod indubitatum est.*

92 Puede oponerse à lo referido, que la incompatibilidad en estos Mayorazgos se causa por contravencion, porque el primogenito no cumple el gravamen impuesto, y que en vacante, que causa la contravencion, por ampla que estè concebida, aunque el contraveniente desde la contravencion està excluso; empero sus hijos nacidos, ò concebidos despues de la contravencion, como lo estèn al tiempo de la sentencia declaratoria, succeden en el Mayorazgo, en que su padre por la contravencion fue privado, y no succede aquel que era *proximior* al tiempo de la contravencion; D. Molin. *de Primogen. lib.3. cap.10. numer.44.* vbi Maldon. *num.45.* D. Olea *de Cess. iur. tit.3. quæst.4. numer.22.* Castill. *lib.5. capit.91. numer.58.* Rox. *de Incompatibilit. 5. part. capit.2.* vbi Aguil. *numer.44.* Peg. *Forens. cap.4. numer.100.* Pat. Molin. *de Instit. & iur. tract.2. disp.634.*

93 *Ulterius*, que el Mayorazgo no se puede conside-

rar

par vacante; hasta la sentencia, en que se condene à D. Francisco Joseph à la dimission de los Mayorazgos, que no pudiesse retener, pues para el cumplimiento de los gravamenes, se requiere interpelacion; y hasta este tiempo no està constituido en mora; D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 14. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 115. *numer.* 19. y à lo menos debe ser interpelado para optar; Rox. *de Incompatibilit.* 8. *part. cap.* 6. *numer.* 10. vbi Aguil. *num.* 5. Hasta cuyo tiempo, y que se haga la dimission, no puede saberse, qual es el Mayorazgo, sobre cuya succession se trata.

94 Y por esso dize D. Olea *in Addit. tit.* 3 *quæst.* 4. *numer.* 7. *in fin.* que hasta que se haga la opcion de vno de los Mayorazgos, y se dimita el vno de ellos, no se puede introducir Juyzio de Tenuta, sin embargo de aver sido de dictamen contrario; D. Paz *de Tenut. cap.* 34. *à numer.* 1. à quien entiende en los Mayorazgos incompatibles, en que no ay opcion, y en que por la aceptacion del segundo deferido, vacò *ipso iure* el primero, sin regresso à èl, y consiguientemente, que hallandose Don Juan Joseph nacido al tiempo, que començò el pleyto, y quando su padre optò el Mayorazgo de Contreras, y dimitiò à dicho D. Juan Joseph los de Ribera, y Carbajal, debe succeder en ellos con exclusion de D. Geronimo, y demàs de las lineas siguientes.

95 Pero sin embargo de estas objecciones, corre firme, lo que llevamos propuesto en la inclusion de Don Geronimo, y exclusion de Don Juan Joseph, disolviendose facilmente los argumentos extraños, en que se funda la replica; la razon es, porque la vacante de vno de los Mayorazgos incompatibles, por incompatibilidad de preceptos, no es vacante por contravencion del posseedor, pues aunque quisiera cumplirlos, y no contravenir, no pudiera hazerlo, solo si por ser incompatibles, porque su cumplimiento es contradictorio; & *contradictoria simul stare non possunt. Leg. Si is qui ducenta.* §. *Unum de reb. dub. Leg. Illud. ff. de Acquir. hæred. Leg.* 6. §. 2. *de Hæredib. instit.* Rox. *de Incompa-*

tibil.

*tibil.*1.*part. cap.*1. *num.*10. Sanch. *in Decalog. tom.*2. *lib.*7. *cap.*15. *num.*32.

96 Y afsi, ni fe necefsita interpelacion, ni ay privacion, ni ay pena; y en ellos la vacante no fe caufa de hecho del poffeedor, porque no quiere cumplir las condiciones, ni es la vacante pena del no cumplimiento; fino porque los Mayorazgos tienen entre sì condiciones repugnantes, que les impide concurrir en vn poffeedor, de que nace la diftincion de efta vacante, de aquella que fe caufa por la contravencion del poffeedor, efta voluntaria, aquella neceffaria, eftà depende de hecho del poffeedor, y culpa fuya *in faciendo, vel in non faciendo.*

97 En efta tiene folo la culpa el poffeedor, y no fus hijos nacidos, y por nacer, en aquella es la operacion pura de la Ley de la difpoficion, fin hecho del poffeedor, y no fiendo jufto que por hecho voluntario del poffeedor, fe priven fus hijos de la fuccefsion, que tuvieran, fi el padre no huviera contravenido, *benignitatis gratia receptum eft*, el que los hijos nacidos al tiempo de la fentencia declaratoria de la contravencion, fuccedan en el Mayorazgo en, que fu padre por la contravencion *venit privandus.*

98 Y como al contrario en el cafo de la repugnancia de preceptos, la vacante, es por la Ley, fin hecho del poffeedor, ni fentencia declaratoria de la pena, ceffa efta benignidad, y obra la Ley la vacante, como por muerte quedando fiempre al primogenito el Mayorazgo, en que el padre fuccede, dà de todo lo referido, y de la diftincion propuefta la razon, D. Olea *in Addit. tit.* 3. *quæft.* 4. *n.* 8. ibi: *Neque obftabunt quæ diximus de filio nato, poftquam declaratum fuit ad alium confanguineum Maioratum pertinere propter patris fui contraventionem, quia in hoc cafu intervenit factum patris, quod filio nocere non debet*, vt dixi in hac quæftione, numer. 20. *In cafu tamen incompatibilitatis nullum factum patris intercefsit, fed dumtaxat nuda inftitutoris difpofitio, & voluntas, iuxta quam quando Maioratus tranfit propter incompatibili-*

bilitatem, de linea primogeniti ad aliam lineam, vsque quo, & lineæ sequentes extinctæ sint, non retrocedit ad lineam primogeniti, nec ad eius descendentes, quemadmodum accidit in Maioratibus secundæ genituræ, vt latè disputans resolvit Rox. 1. *part. cap. 8. num.* 33. *&* 34.

99 Lo mismo procede el dezir, que hasta la opcion del posseedor, no pudo deferirse al siguiente en grado el dominio, y possesion legal de ninguno de los Mayorazgos, porque se ignora, qual se optarà, y qual se dimitirà, porque aunque la Ley no defiriò *specificè* vno de los Mayorazgos *absolutè*, le defiriò *sub conditione non optionis*, defiriẽdo aquel Mayorazgo, que por el primogenito no fuesse optado, y hecha la opcion, el Mayorazgo dimitido *retro abinitio intelligitur* no dado à aquel, en quien concurriò, porque como es dacion condicional, y resoluble, luego que se verificò la condicion de la resolubilidad, *intelligitur abinitio* aver passado à la linea siguiente, como en el legado, cuya delacion es resoluble, el qual *statim* que se repudia, *retro intelligitur non datum. Leg. Si cibi homo 86. §. cum Servus, ff. de Legat.* 1. *Leg.* 38. *§. Si legatum, ff. eod.* rectè Aguil. ad Rox. 8. *part. cap.* 7. *num.* 19. *&* 20.

100 Ibi: *In primis suppono* (tratando de Mayorazgos incompatibles) *translationem, ex Leg.* 45. *Taur. & delatione Maioratus vtriusque esse resolubilem, & momentaneam, nam eo ipso quod primogenitus vnum Maioratum eligit, & alium omittit, idem causatur, ac si nunquam, & retro abinitio omissus non fuisset delatus, neque acquisitus, exemplo legati, cuius rei dominium licet à morte testatoris transferatur in legatarium, & tamen si repudiatur, per indè habetur, ac si nunquam fuisset legatarij, & imo idem, ac si non fuisset legatario legata res; id ergo, quod repudiatio efficit voluntaria in legato, operatur necessaria in Maioratu, & cum ex lege fieri debeat, quando deferentur pro facta habetur adhoc, vt primogenitus non possit in vtroque lineam sucedere, vtpotè lege prohibente, delatio enim vtrius-*

que est conditionalis, & resolutiva, ideoque existente conditione solvitur, & solum manet secundogenito attenta persona patris, à quo immediatè defertur.

101 Compruebase con el simil del Mayorazgo de tercio, y quinto fundado en bienes inciertos, que, aunque antes de la liquidacion, no puede dezir tener dominio de estos, ò de los otros bienes, hecha la liquidacion, *retro intelligitur* el posseedor del Mayorazgo *à morte testatoris*, retrotrayendose vn tiempo à otro, y subduciendose el intermedio; plura Peg. *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 179. & 180.

102 Y assi en nuestro caso, el Mayorazgo dimitido se defiere inmediatamente desde el tiempo del concurso, y no de la opcion, la qual hecha, *retro delatus intelligitur*, y aunque para la opcion se requiere interpelacion à aquel, en quien succede el concurso, no es, para que por la opcion *novitèr* se defiera el Mayorazgo, sino para constituir en mora al primogenito de optar, y debolver la eleccion al segundo, y assi en los Mayorazgos incompatibles la interpelaciõ no priva al primogenito del Mayorazgo, porq̃ su no succession no depende de, que el primogenito no quiere cumplir algun gravamen, sino de la contradiccion, que en sì contienen los Mayorazgos; por lo qual dize Rox. 8. *part. cap.* 6. *num.* 7. *Quod filius maior, in quo duo talia primogenea concurrunt, non tenetur adimplere onus sibi iniunctum, sed tantum vtrumque non potest retinere.*

103 Ni es de momento lo que se dize de no poder introducirse Tenuta por vacante por incompatibilidad. Lo primero, porque lo contrario sintiò el Señor Paz *de Tenut. cap.* 34. *à numer.* 11. *qui latè prosequitur*, y la experiencia manifiesta estàr en el Consejo recibida esta opinion; pues en muchos Mayorazgos hemos visto, *vnico contextu* deferirse la Tenuta de Mayorazgos incompatibles à dos, dando la opcion al primogenito, y al segundo la Tenuta del, que este dimitiesse.

104 Lo segundo, porque D. Olea *in Addit. tit.* 3. *quæst.*

4. *numer. 7. in fin.* en que parece se opone al Señor Paz procede, porque *in individuo* no se puede saber, qual de los Mayorazgos toca al segundo, y de que Mayorazgo passò la possessión en el siguiente, lo que no conduce para la delacion, y retrataccion, pues el Señor Olea en estos mismos terminos, *numer. 8.* en incompatibilidad personal, y en Mayorazgos de opcion, dize, que el hijo del primogenito *non natus, neque conceptus* al tiempo de la delacion, no puede succeder en el Mayorazgo dimitido.

105 Ademàs, que el motivo que dà el Señor Olea, para no competir el remedio de Tenuta, si es para Mayorazgo *in specie*, conduce; pero si es para la Tenuta del Mayorazgo, que fuesse dimitido, no concluye, pues puede introducirse para vno de los dos Mayorazgos, el que fuesse dimitido, y aunque es incierto, qual se dimitirà, es cierto, siendo incompatibles, averse de dimitir vno, *& in specie*, y de la dimission ha de constar qual Mayorazgo es, succediendo, *quod ea, quæ apud ius sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint, §. Conditiones, quæ 6. Instit. de Verbor. obligat.*

De todo lo qual se convence la exclusion de Don Juan Joseph, sin que su natividad *superveniente*, le pueda dàr derecho, no aviendo estado *in rerum natura* al tiempo de la delacion; y consiguientemente excluso Don Francisco Joseph por la incompatibilidad, y su hijo por la no existencia al tiempo de la delacion, es Don Geronimo el vnico, en quien la Ley defiriò el Mayorazgo, ò Mayorazgos, que Don Francisco dimitiesse, restando vnicamente la opcion, para poder *in specie* tomar possession del Mayorazgo, ò Mayorazgos dimitidos. Y assi esperan Don Geronimo Manuel de Contreras, y la Condesa Doña Rosa se estime. *Salvo, &c.*

Doct. Don Juan Antonio Herrero y Vela.
Cathedratico de Visperas de Leyes.

Lic. Don Juan Antonio Garcia Rusuarez.
Cathedratico de Clementinas.